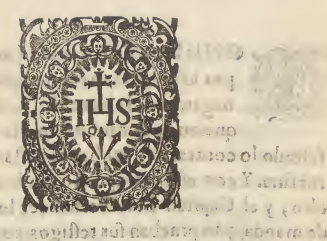


POR

TOME FERNANDEZ Y RODRIGO FERNANDEZ DE REBOLLEDO, DVEÑOS, Y

señores de la Nao San Pedro, pajaro volante, que por otro nombre aora se dize San Buenauentura.

CON

EL CAPITAN LVIS FERNANDEZ, Angel.

PARA

Que se reuoque, y enmiende la sentencia de el Teniente Pedro de Soria, en que condenò a los susodichos a la restitucion de la dicha nao, y sus fletes, y aprouechamientos desde la litis contestacion.



ON la breuedad posible (aunque los Reos por lo general en el principio fueron con la negatiua de la identidad de esta nao) parece que no ay que insistir en ella, porque ha resultado lo contrario, y probança bastante, de que es la mesma. Y con este presupuesto tambien lo es en el hecho, y el Capitan Luis Fernandez lo confiessa en su demanda, y lo prueban sus testigos, con que no lo puede impugnar, l. cum precum, C. de liberali causa, que viniendo nauegando la dicha nao a estos Reynos, la acometiò Henrique Tartaman Olandes, y la ganò, y lleuò por suya a Olanda, y sus Puertos, y alli la tuuo, y se quedò con ella en el Puerto de Frechelingas, muchos dias, y la adereçò, y puso en la forma, y fabrica de nauio Ingles, que fue tambien la causa justa, para negarse al principio su identidad, y que despues muchos dias, de tenerla en esta forma, la nauegò a la Rochela, a cargar de sal, de a donde, viniendo, la tomò, y apressò la Armada Real de España, de la esquadra de Cantabria, y lleuaron a Vizcaya, a donde en publica almoneda, con informacion de ser tal pressa, y tomada a Rebeldes, se adjudicò a los apressantes, y por suya la huuieron, y compraron los Reos, y la persona a quiẽ sucedieron, y de quien tienen titulo, y causa, con quiẽ se reputa vna mesma: de esto consta por la informaciõ que està desde fol. 134. y por los testigos de el mesmo autor, fol. 105. verso, y fol. 113. verso, y mas bien por la probança de los Reos en esta instancia, fol. 185. verso, que deponen de vista, que el dicho Olandes, Tartaman, a donde dize, que la tuuo en aquel puerto de Frechelingas, surto, y anclado mas de veinte dias, y que lo descargò de las mercadurias que lleuaua; y lo mesmo dize el otro testigo, fol. 187.

Esto asi en el hecho presupuesto, la pretension de

el Capitan Luis Fernandez, actor, es, dezir, que le com pete derecho para reivendicar esta nao, como suya, y que no perdiò el dominio porque se la huuiesse tomado Henrique Tartaman, siendo, como supone ser, Pirata, Cosario, ladron, y que con robarla, no pudo adquirir su dominio, y que este solo se adquiere delas cosas tomadas, y apressadas por los enemigos, y de cuya parte es la guerra justa, cosa que en ninguna manera puede quadrar, ni aplicarse este nombre a los Olandeses Piratas, porque ni son enemigos, como de derecho se difinen en la l. hostes, ff. de captiuis, & ff. de verborum significat. sino vassallos rebeldes, y denegantes de la deuida obediencia a su Rey, y señor natural, que lo es su Magestad, que Dios guarde.

Pero sin embargo de esta alegacion, la justicia de Rodrigo Fernandez, y su hermano, es clara, y que se ha de reuocar la sentencia de el Ordinario, en todo, y por todo; para lo qual se fundaràn en derecho dos puntos. El primero, que en qualquiera acaecimiento se ha de reuocar la sentencia, y haziendo justicia, absoluer, y dar por libre de la demanda a Rodrigo Fernandez, y su hermano. El segundo, que en caso que el Capitan Luis Fernandez Angel, tuuiera alguna justicia en su pretension, y en parte que no tuuiera lugar la disposicion de la ley, de los Reynos de Castilla, aun entonces no pudiera reivendicar esta nao, sin restituir las obras, y fabrica que se le hizo, mediante la qual ha nauegado. Item la costa de la Armada que la recuperò, y el precio que dio por ella despues, de recuperada, quien la comprò, y los gastos que han hecho en ella los Reos conuenidos.

PRIMVS PVNCTVS.

LA resolucion de el qual (supuesto que este es pleyto de reivendicacion, y que requiere los dos estre-

mos.

mos. Conuiene à saber, dominio en el reiuendicante, y possessión en el reiuendicado, l. in rem actio, ff. de reiuendicat. l. finali, C. eodem titulo, depende de la question de el dominio de esta nao, y en ella es conclusion textual, que las cosas que se toman en guerra, y tiempo de ella capientiũ fiunt, l. naturalem, § finali, l. transfugam, ff. de adquirendo rerum dominio, l. 5. y l. 19. tit. 26. partit. 2. textus melior in l. 20. tit. 28. partit. 3. ibi. *Las cosas de los enemigos de la Fè, con quien non ha tregua, ni paz, el Rey, quien quier que las gana, deuen ser suyas.* Pero con esta distincion, que si son muebles, y se recuperan por aquellos a quien fueron quitadas, o por quien hagan sus partes, por el derecho, y ficcion de el post liminio, bueluen a ser de sus dueños, de tal manera, que, por la ficcion de el derecho, se tiene como si nunca huuieran salido de su dominio, l. post liminium in principio, ff. de captiuis, l. ab hostibus 12. C. eodem titulo, vbi Baldus Salycetus, & cæteri, consuluit in facti contingencia Becius, cons. 384. num. 3. Pero si fuerẽ bienes raizes, vel fugato, vel recedente hoste, confestim ad eorum priorem dominum reuertuntu, l. si captiuus 20. §. expulsis, ff. de captiuis.

Pero esto se entiende quando la tal recuperacion sucede antes que los enemigos lleuen las cosas muebles, que assi tomaron, a seguro, porque si allà las lleuan, aunque despues ex interualo à nostris recuperentur, non restituuntur priori domino, sed omnimodo adquiruntur recuperanti, docuit Salycetus, in l. ab hostibus, la 2. num. 3. C. de captiuis, cui communi voto Doctores Assentiunt vt testatur Francus, decis. 268. num, 5. Caballo, Centuria 2. resolut. 140. num. 8. & cõ probatur authoritate sacræ paginæ numerum, cap. 31. in fine, ibi. *Vnusquisque enim quod in præda refuerat, suũ erat:* de iure huius Regni est celebris textus in l. 26.

tit.

tit.26. partit. 2. ibi. *Tollendo los que fuessen en apellido la pressa a los enemigos, assi como es dicho todo aquello que les tirassen, deue ser tornado a sus dueños, dando a cada vno su parte, bien assi como la auian de ante que les fuesse tomado; pero lo que diximos que se deue tornar a sus dueños de la pressa que ouiessen tirado a sus enemigos, no se entiende aquello que huuiessen trasnochado en su poder vna noche, o al dia, metido en pos de muro de alguna fortaleza, o dentro en hueste, porque aquel dia, ni aquella noche non lo pudiessen cobrar los que fuessen en pos de ellos, ca por qualquiera de estas razones ganan el señorio aquellos que lo lleuan, e pierdenlo los otros, cuyo era, e por ende, quien dende en adelante lo ganare, deue por derecho ser suyo, pues que lo saca de poder de los enemigos.*

E esto mesmo que esta ley 26. dispone en la pressa terrestre, la l.31. de el mesmo tit. dispone en la maritima, y nabal, ibi. *Cursarios fazen muchas vegadas grandes daños sobre mar, matando los homes, e prendiendolos, e robandoles lo que traen; porque a viene, que salen nauios en pos de ellos, como en apellido, e tiranles lo que lleuan, onde los antiguos de España touieron por bien, que quando algunos robassen a los que traxessen por mar algunas cosas seguramente a la tierra de el Rey, o leuassen a otra parte que non fuesse al señorio de los enemigos, quanto de esta guisa les tirassen, que fuesse tornado a los dueños primeros; fueras ende, si los enemigos lo huuiessen leuado en su saluo, e se lo tirassen los otros por fuerça, ca estonce deue ser suyo.*

Lo mesmo prueba la l.13. tit.9. partit 5. ibi. *Ante que salgan de la mar, ni lleguen con ellos a lugar en que lo pongan en saluo.*

De manera, que ay diferencia entre la pressa terrestre, y maritima, que la primera, para que se adquiera, basta que aya trasnochado en poder de el que la tomò

vna noche, o aunque sea de dia, metido en lugar seguro. Pero en la maritima no basta trasnochar, mientras anduuiere por la mar, o llegan a lugar que lo pongan en saluo. De priori præda loquitur textus in dicta l. 26. tit. 26. partit. 2. ibi. *De aquello que ouiessen trasnochado en su poder vna noche, o al dia metido en pos de muro.* De posteriore textus in dicta l. 31. tit. 26. partit. 2. ibi. *Fueras ende, si lo ouiessen leuado en su saluo,* & in dicta l. 13. tit. 9. partit. 5. ibi. *Ante que salgan de la mar, ni lleguen con ellos a lugar en que lo pongan en saluo,* vt bene concordat Gregorius, in dicta l. 26. tit. 26. partit. 2. gloss. 2. vbi adducit elegantem differentiæ rationem.

Esto asi presupuesto, disputan los Autores: *Vtrum la conclusion que auemos alegado, ex dicta l. naturalem, §. fin. cum similibus proceda in rebus captis in bello, in distinte hoc est, siue iusto, siue iniusto ex parte capientium; an vero tantummodo in captis bello iusto ex parte capientium?*

In qua controuersia negatiuam partem, & ita capta in bello iniusto numquam fieri capientium, & per consequens, res ab ipsis iniustis hostibus, per nostros recuperatas prioribus veris dominis esse restituendas, nec ab eorum dominio vnquam recesisse, tenuit glossa magistra in cap. ius gentium verbo seruitutes 1. distintione, quam sequuntur multi vt per Dominum præsidem Cobarr. in regula pecatum 2. parte, §. 11. num. 6. Valascus, consultat. 30. à num. 8. Molina de iustitia, disputat. 118. Cabedo, 2. parte, decis. 88. num. 2. Zauallos quæst. 906. num. 133. & in hac specie rapinam commiti, ex diuo Toma, quem allegat, scripsit Sotus de iustitia, lib. 5. quæst. 3. artic. 5. ad primum. Ex qua sententia quoniam Christianorum bellum cum Turcis, aut Sarracenis, & hæreticis, ex parte ipsorum semper iniustum est, ab ipsis capta non adquiri defendunt præcita-

ti,

ri, Tuſchus litera B. concluſione 39. num. 4. Gama, deciſ. 335. num. 1. & 2.

Lo contrario tuuo Fulgoſio, in l. ex hoc iure, nu. 1. y 2. ff. de iuſtitiæ, & iure, ex textu in l. poſt liminium 19. ff. de captiuis, ibi. *Et quæ naturali æquitate, introductum eſt, vt qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is vbi in fine ſuos rediÿſſet, priſtinum ius ſuum reciperet,* quem textum ad hoc ponderat, & notabilem dicit Iaſon in dicta l. ex hoc iure, num. 24. ſubſcribit Crotus, in l. 1. num. 24. vbi gloſſa, ff. de adquirenda poſſeſsione. Et hanc ſententiam veram eſſe fatetur, Dominus Præſes, vbi ſupra, num. 8. verſic. hinc mirum eſt, & communem, ſcripſit Menchaca de ſucceſsionum creatione, §. 1. num. 40. Sequuntur Alciatur in l. hoſtes, ff. de verborum ſignificatione, Claudius, & alij, quos refert Valaſcus, dicta conſultatione 30. num. 7. vbi quod in aliquibus caſsibus iuxta hanc ſententiam inforo exteriori in Senatu Luſitano iudicatum vidit.

Y eſta opinion en eſte Reyno parece indubitable, y legaliçada, por las dichas leyes de Partida, en las quales indiſtintamente ſe diſpone, en fauor de los recuperantes, ſin hazer diſtincion inter bellum iuſtum, & iniuſtum, inter Piratas, & hoſtes; en cuya manifieſta violacion hablò Gregorio, que viendoſe conuencido con la palabra, *Curſarios*, que ſe halla in dicta l. 31. tit. 26. partit. 2. & iterum in dicta l. 13. tit. 9. partit. 5. hoc verbum *Curſarios* pro hoſtibus accipiendum putat, ſed conuincitur, violat enim aperte verbi ſignificationem, quæ latine pro pirata, ſeu latrone maritimo accipitur, & ita reperitur apud Calepinum litera P. ibi. *Pirata, Hiſpane Curſario, ladron de la mar*; vnde in ciuile eſt verba illarum legum, ibi. *Curſarios, matan los omes, prendenlos, y robanles lo que traen*, & ibi. *Roban los Curſarios los nauios*; impropriate, & contra propriam ſignifi-

significationem restringere, contra regulam textus in l. non aliter, ff. de legatis 3. l. librorum, §. quod tamen Casius, ff. de legatis 3. capitulo ex literis 7. de Sponsalibus cum vulgatis, especialmente siguiendo (como en estos siguen) las leyes de Partida la opinion mas verdadera, y comunmente recebida de derecho comun, vt patet ex præcitatis.

Y aunque con lo dicho tienen Rodrigo Fernandez, y su hermano, disposicion de derecho en su fauor, y las leyes de Partida, citadas, su derecho se haze de todo punto mas indubitable, considerado que son diferentes, y distintas estas questiones, y sus respuestas, prior: *Vtrum capta à piratis, vel in bello iniusto adquirantur capientibus*? Posterior. *Vtrum recuperata per nostros ab ipsis piratis, vel hostibus, iniustis adquirantur recuperantibus*? Y assi, las leyes de Partida, referidas, no responden, ni deciden a la primera question, sino tan solamente a la segunda, y por el consiguiente omiserunt, *res huiusmodi, à Piratis captæ (postquam eas in tuto colocarunt ipsarunt efficiantur*? Et tantummodo deciderunt, *quod recuperatæ virtute bellica à piratarũ fautibus recuperantibus adquirantur*? Idque propter publicam vtilitatem, & ob exercendos militum animos, premiorum spe ad priatarum; seu hostium publicorum punitionem, & persecutionem; hoc enim, & voluit, & potuit, lex Hispaniæ introducere. Y assi lo dà bien a entender, dicta l. 31. tit. 26. partit. 2. a donde no se funda en disposicion de derecho comun, sino particular de estos Reynos de España, ibi. *Onde los sabios antiguos de España touieron por bien*. Elegantissime Dominus Præses Cobarr. in dicta regula peccatum 2. parte, §. 11. num. finali, vers. postremo.

Con lo qual, la justicia de Rodrigo Fernandez, y su hermano està bien fundada, y determinado el caso indi-

indiuidualmente por leyes de estos Reynos, con cuya disposicion queda satisfecho a la question 98. de Gaspar Antonio Thesauro, y a las demas alegaciones, en que hizo tan grande instancia el abogado de el actor, todas las quales son de Autores fuera de estos Reynos y a donde de la mesma manera que no puede estender su fuerça la disposicion de las leyes de Partida, tampoco pueden tener lugar sus doctrinas contra ellas.

SECVNDVS PVNCTVS.

AVnque con la determinacion de el primero, no se necessita de passar al segundo, ni la disposicion de el derecho que de el habla, puede tener lugar, sino es fuera de España, en tal caso todavia tuuiera obligaciō el reivendicante (en caso que le competiera derecho para reivendicar) a restituir al Reo, todos los mejoramientos que la nao tuuiera, que son muy considerables; y demas de ello, las costas correspondientes a la recuperacion, y el precio que el comprador pagò por la nao comprada, lo qual se prueba, porque no es negable, que si la esquadra de Cantabria con su industria, mucha costa, y diligencia, no huuiera corrido la mar, y seguido, y recuperado la dicha nao, de las manos, y poder de quien la tenia, nunca el Capitan Luis Fernandez Angel, la alcançara a ver en España, y mucho menos en el Rio de Seuilla, si Rodrigo Fernandez no la huuiera comprado, y conducido a el, con que es fuerça confessar que en qualquiera acaecimiento los vnos y los otros hizieron vtilmente su negocio, y que por el consiguiente actione, negotiorum gestorum teneretur ipsis pretium, & reliqua illis restituere, probat in terminis textus in l. mulier 6. ff. de captiuis, vbi probatur seruā alatiuculis fuisse captam, & iure commentij

 ven-

venditam, y con ser el fisco el reivendicante, pagò el precio al comprador, ibi. *Firmo Centurioni pretium à fisco reddendum est*; y assi se comprueba peremptoriamente por la razon de la ley final, C, de post liminio reuersis, ibi. *Ne quando enim damni consideratio in tali necessitate positis negari faciat emptionē decet redemptos, aut datur prosse pretium, emptori restituere, aut laboris obsequio vel opere quinquenie vicem referre beneficij*, iubat regula textus in l.nam & seruius, ff. de negotijs gestis, y lo resueluen plures quod refert Thesaurus dicta quæst.98.à num.9. Y assi se determinò en el Senado de el Duque de Saboya en aquel caso, a donde ferrerio reivendicante fue condenado a que boluiesse a rato, reivendicado, el precio, y precios que auia pagado por la nao, lo qual (semotas las leyes de Partida, y fuera de España, y siguiendo la opinion probable, aunque menos comun, y menos verdadera) aun pudiera tener lugar: pero en España las dichas leyes no le dexā en manera alguna, para que se llegue a disputar el segundo punto por la llaneza de el primero.

Ex quibus. Parece fundada la justicia de Rodrigo Fernandez de Rebolledo, y su hermano, para que se aya, y deua reuocar la sentencia de el Ordinario, y haziendo justicia, absoluerlos de la demanda de el Capitan Luis Fernandez Angel, imponiendole en razon de ella perpetuo silencio; y assi lo espera. Saluo, &c.